

УДК: 347.251(497.11) ; 347.131.4(497.11)

CERIF: S 130

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_24104A

Дарко СТЕВАНОВИЋ*

сарадник у настави Универзитета у Београду – Правног факултета,
Србија

ЗАШТИТА ДРЖАВИНЕ КРОЗ САМОПОМОЋ – ГРАНИЦЕ ДОПУШТЕНОСТИ

Сажетак

*Државина као фактичка власић или стицање завређује њажњу кроз њо-
требу њене заштићености. И њоред чињенице да државина није њраво, њостоји
њраво на заштићену државине. Саму срж рада чини анализа њостојеће
(домаће) судске њраксе и неуједначености у њојлегу оцене исцњености ус-
лова за доцњености у коришћењу самоцмоћи. У исцњом делу, њриказана
ни су савремени њроблеми у вези са њрименом овој њравној исцњености
кроз анализу случајева њрекорачења њраница доцњености самоцмоћи
и њреласка у сферу самовлашћа. Посебна њажња је њосвећена њишћању
које се њосиавило недавно у Републици Србији – да ли се самоцмоћ може
вршићи њревенитивно и иде су њене њранице? Исцњиче се, да у оцени оцрав-
даности самоцмоћи морају се имаћи у виду све околности случаја, иде
њоред начина и исцњености њтреба уцврдићи и њриликѐ њод којима је
лице њрибеило самоцмоћи. У закључку рада, идеја самоцмоћи као ван-
судској начина заштићености оцравдала би се и крајње њрактичним разлоги-
ма расцјерећења судова и цтренду смањења вођења њосесорних исцњуца
и доцњим њроблемима у реализацији судских решења.*

* Електронска адреса аутора: darko.stevanovic@ius.bg.ac.rs.

Кључне речи: *Државина. – Зашићениа државине. – Самојомоћ. – Нужна одбрана.*

І Право на државину које се штити?

Имајући у виду да државини не можемо придодати својство права,¹ нарочито не стварног права, она у свом развојном пуну држава карактер једне чињенице, тачније околности вршења фактичке власти на ствари. Међутим, иако фактичка власт представља типично обележје државине, није непознато правној теорији мишљење да државина не мора нужно да буде сведена на прост факт.² Оно што се чини неспорним јесте околност да државину треба заштити. Најпре, државина схваћена као фактичка власт може бити повређена, односно угрожена на све замисливе начине којим би се држаоцу онемогућило мирно уживање државине, било радњом одузимања објекта државине, било

1 За хрватско право вид. Nikola Gavella, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990, 105.

2 Један од најистакнутијих цивилиста модерног времена проф. Водинелић оправдано примећује постојање тзв. „правних категорија“ које настају као последица фактичке власти а које многи називају државином. Између осталог: „Кад одредба каже ‘државина прелази на наследнике’ (§ 857 BGB; чл. 560 ст. 2 ZGB), не ради се о државини као фактичкој власти, него о правним дејствима која су повезана са фактичком влашћу на ствари која је постојала у часу оставиоачеве смрти. Да државина овде није фактичка власт, још се и јасније види ако одредба гласи: ‘Наследник постаје држалац у тренутку отварања наслеђа, без обзира на то кад је стекао фактичку власт на ствари.’ (чл. 73 ЗОСПО). Јер, ако би ту ‘држалац’ означавао онога ко има фактичку власт, а ‘државина’ значила фактичку власт, смисао одредбе био би парадокс да наследник у часу делације стиче фактичку власт и кад је тад не стиче као и да је тад стиче и кад ју је већ пре стекао. Државина не значи фактичку власт на ствари него правна дејства и онда кад одредба гласи ‘Лице које по основу радног или сличног односа, или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, а дужно је да поступа по упутствима овог другог лица, нема државину.’ (чл. 71 ЗОСПО). Јер, о том лицу се јасно каже да ‘врши фактичку власт на ствари’, а опет се за њега каже да није држалац. Ако би државина овде била исто што и фактичка власт, смисао одредбе био би бесмисао: лице које има фактичку власт, нема фактичку власт. Или, нпр., кад одредба каже да се ‘државина ствари стиче прибављањем фактичке власти на ствари’ (§ 854 ст. 1 BGB), одн. ‘државина се губи кад држалац престане да врши фактичку власт на ствари’ (чл. 74 ст. 1 ЗОСПО), ни тад државина не означава фактичку власт јер, да је тако, одредба би имала циркуларно значење које не би завређивало да буде садржина правне норме: да се фактичка власт стиче стицањем фактичке власти. Из истог разлога не може се повући знак једнакости између државине и фактичке власти ни кад одредба каже: ‘Посјед траје док траје посједникова фактична власт гледи ствари.’ (чл. 19 ст. 1 Закона о власништву и другим стварним правима Хрватске) јер би излазила на то да фактичка власт траје док траје фактичка власт.“ Владимир Водинелић, *Државина – њојам, њриода, зашићениа и разлој зашићение*, Београд, 2015, 381–383.

стварањем ситуације (стања) сметње којом се отежава вршење фактичке власти на ствари. Сметња државине у ширем смислу (одузимање објекта државине али и ситуација заснивања стања сметње, узнемиравање кроз заснивање стања отежаног или онемогућеног коришћења ствари) мора бити недозвољена. Отуда, радње сметње државине могу бити учињене како активним, тако и пасивним поступањем, али не и случајним догађајем.³

Уколико би разлог дозвољености постојао на страни лица чијим поступањем се врши сметња државине (нпр. одузимање средства извршења кривичног дела), било какав вид заштите државине био би недозвољен. О заштити државине могуће је говорити из угла судске заштите кроз посесорни поступак⁴ или из угла самопомоћи,⁵ о чему ће у наставку рада бити више речи.

II Појам самопомоћи

Закон о основама својинскоправних односа⁶ у свом чл. 76 предвиђа самопомоћ као вид заштите државине, при чему говори: „Држалац има право на самопомоћ против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини или му ју је одузео, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност.“ Отуда, самопомоћ представља овлашћење држаоца нужног реаговања у циљу заштите свог права на државину у случају сметње или одузимања објекта државине. Садржајније, самопомоћ као правни институт законом препознат представља хитно предузету радњу повређивања туђег добра у циљу успостављања раније постојећег стања фактичке власти, а све у циљу избегавања отежаног остваривања права кроз доцнију реакцију органа државе кроз законом регулисан судски поступак.⁷

3 Душко Медић, „Државина у праву Републике Српске“, *Годишњак факултета у правних наука*, бр. 2–2/2012, 32.

4 О заштити државине путем судског поступка вид.: В. Водинелић; Даница Попов, „Тужба због сметања државине“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 3/2011, 223–238.

5 Такође вид. Ивана Симоновић, „Право на самопомоћ у заштити државине“, *Зборник радова правној факултету у Нишу*, бр. 58/2011, 201–217.

6 Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1980 и 36/1990, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996 и *Службени лист РС*, бр. 115/2005 – др. закон.

7 За упоредно право вид. чл. 2282–2283 Француског грађанског законика (Упоред. Georges Ripert, Jean Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, t. I, Paris, 1950); § 344 и 346 Аустријског грађанског законика (*Allgemeines bürgerliches Gesetz-*

О овом правном институт врло елегантно писао је и проф. Марковић који говори да је самопомоћ „једно изузетно правно средство, које претпоставља да се има право на заштиту од стране суда, али да се због изузетних околности – блиске опасности, спорости судске заштите – не чека на ту заштиту, већ се овлашћује лице чије је добро повређено да се само брани тиме, што ће нападача одбити ма и употребом силе. Тај акт самоодбране нападнутог лица сматра се не као самовлашће, већ као нека врста замене ради власти у истом смислу. Према томе очигледно је, да је самопомоћ допуштена све дотле докле постоје узроци који су је изазвали. Свако прекорачење представља неправну радњу, која повлачи одговорност за накнаду штете поред евентуалне и кривичне одговорности. Докле се, пак, сме ићи у конкретном случају са самопомоћу и самоодбраном је чисто фактичко питање, чије решење зависи од посебних околности појединог случаја.“⁸

Држалац има овлашћење да сопственим делима (радњама) поврати одузету ствар (успостави поновну државину), односно спречи даље или поновљено узнемиравање сопствене државине. Готово једнообразно прихваћен став у теорији да самопомоћ нужно и подразумева примену извесне силе⁹ данас може бити оправдано доведен у питање.¹⁰ Ако се за покушај ближег одређења појма силе осврнемо на уобичајено схватања, увек се сусрећу елементи употребе физичке (телесне или механичке) снаге усмерене ка другом лицу. У теорији грађанског права сила поприма мало другачије особине, те у области уговорног права један од разлога рушљивости правног посла услед мане воље јесте и претња као облик психичке принуде (за разлику од физичке принуде која искључује елемент воље),¹¹ где сила није извршена материјалним актом. Дакле, самопомоћ не значи уједно и употребу физичке силе

buch); § 859–862 Немачког грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch*); чл. 926–929 Швајцарског грађанског законика (*Code Civil suisse*); чл. 21 Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске; чл. 403 Закона о својинско-правним односима Црне Горе.

8 Лазар Марковић, *Грађанско право – општи део и стварно право*, Београд, 1912, 293.

9 Вид. Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд, 2014, 46.

10 Такође и потенцијална повреда државине не мора нужно бити праћена силом: „Из наведеног произлази да описана вербална забрана пролаза није била озбиљно схваћена од стране тужилаца као претња, с обзиром да су се тужиоци посредством трећег лица сведока ЖК који је у име и за рачун тужилаца обављао потребне радове на имању тужилаца, очигледно послужили након изречене забране дозвољеном самопомоћи у смислу чл. 76 Закона о основним својинско правним односима, што искључује право тужилаца на државинску заштиту.“ Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж 1464/2022 од 7. 7. 2022, доступно у бази *Paragraf Lex*.

11 Супротно вид. § 344 Аустријског грађанског законика.

уколико би се исти ефекат могао постићи и на другачији начин (нпр. молбом починиоцу да уклони паркирано возило којим се онемогућава пролаз станара).¹² Избегавањем силе у свим ситуацијама у којима она може оправдано изостати, доприноси се сразмерности самопомоћи и осећају рационалнијег, савременијег и крајње мирнијег пута решавања проблема. Отуда, самопомоћ која се врши без употребе физичке силе често одаје утисак повољнијег средства заштите у односу на судско решење које у изостанку добровољности у његовом извршењу нужно захтева принудност.

III Два облика самопомоћи

Да ли се самопомоћ може вршити превентивно? Постоје теоријски ставови пореклом из немачке доктрине који појаву самопомоћи сагледавају кроз два њена појавна облика. Између осталог, дефанзивна самопомоћ (нем. *Besitzwehr*)¹³ која је неспорно предвиђена чл. 76 ЗОСПО-а, а која у најкраћим цртама захтева хитну реакцију, и то док одузимање државине још постоји, односно док је напад актуелан.¹⁴ Водећи рачуна о терминолошкој подлози, под дефанзивном самопомоћи имало би места и подвести све оне случајеве када је државина одузета (јер док напад постоји, државина је само угрожена са претензијом да ствар буде и одузета) где непосредно након одузимања овлашћено лице реагује у циљу поврата државине на одузетој ствари. Питање непосредне реакције је фактичке природе које у највећем броју случајева подразумева директну реакцију која је праћена врло кратком временском дискрепанцом између момента одузимања ствари и момента употребе људске силе. Проф. Орлић сликовито појашњава: „Тако да његово одузимање ствари од отимача представља наставак борбе која је малочас вођена.“¹⁵ Другим речима, дефанзивна самопомоћ је готово природна реакција човековог поступања у моментима опасности по његову ствар. Уколико би се под непосредну опасност могла подвести и превентивна опасност праћена њеној оправданости (нпр. овлашћено лице

12 Примера ради, уколико би украдену ствар уочили у простору починиоца и без његовог присуства би могли оставрити своје право на самопомоћ, зато што је исто лице и овлашћено да самостално успостави своје нарушено стање државине. За француско право вид. Lucien Masméjan, *La protection possessoire en droit romano-canonique*, Montpellier, 1990.

13 Која је регулисана као нужна одбрана.

14 Вид. пре свих Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Сиварно право*, Ниш, 2009, 46.

15 Миодраг Орлић, „Заштита државине (поседа)“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 3–4/1979, 304.

примети алат намењен за пресецање дотока електричне енергије), реакција оправданости самопомоћи не би требала изостати.¹⁶

За разлику од дефанзивне, офанзивна самопомоћ (нем. *Besitzkehr*) оличава у најмању руку продужену самопомоћ која се врши тек пошто опасност од актуелног напада престане, односно, тек пошто је државина изгубљена, а непосредна реакција овлашћеног лица је изостала. Питање оправданости офанзивне самопомоћи¹⁷ завредило је пажњу и домаће стручне јавности која је углавном негативног става, истичући аргументе архаичности оваквог решења и опасности која може убрзо уследити претварањем самопомоћи у самовлашће.¹⁸ Наводно решење опстанка офанзивне самопомоћи нађено је у оквирима рокова за повраћај ствари од 30 дана од дана сазнања за одузимање (сметњу) ствари и њеног учиниоца (субјективни рок),¹⁹ односно у року од годину дана од дана одузимања (сметњи) ствари (објективни рок). Оба рока су преклузивне природе. Вршење самопомоћи ван прописаних рокова чини је недопуштеном, јер правно дејство преклузије усмерено је ка престанку могућности заштите. Приметно је да су рокови једнаки оним у којима овлашћено лице може иницирати покретање посесорног поступка, те уколико би истекао један од наведених рокова, било за судску, било за вансудску заштиту, преклузија о којој суд води рачуна по службеној дужности произвела би негативне последице по овлашћено лице.²⁰ Оправдано је примећено да офанзивна самопомоћ која мора испуњавати све услове њене дозвољености редовно уводи скепсу, како у актуелност опасности, тако и у услов нужности самопомоћи. Једном засновано стање сметње од момента предузимања дела повреде туђе државине наставља се до реакције овлашћеног лица. Покушај ближег објашњења илустроваћемо кроз следећи пример. Државина као фактичка власт није

16 Примећујемо да би тужени у случају спора морао доказати актуелност напада. Отворено је питање да ли би суд ценио испуњеност услова у случају постојања само непосредне опасности по предузимање радње повреде државине.

17 Вид. В. Водинелић, 86–95.

18 Вид. више: М. Орлић, 304–306. Супротно Miloš Živković, „Generally on self-help in Serbian law“, *Protection of Immovables in European Legal Systems* (eds. Sonia Martin Santisteban, Peter Sparks), Cambridge, 2015, 227–228.

19 Некадашњи субјективни рок од 30 дана замењен је краћим роком од 15 дана. Видети чл. 70 Нацрта Законика о својини и другим стварним правима из 2012. године.

20 „Суд је нашао да је тужени уклањањем електропроводника постављеног преко његове парцеле, у оквиру рока од 30 дана од сазнања за постављање кабла, искористио право на самопомоћ у складу са чл. 76 и 77 ЗОСПО, да предузетим радњама није сметао тужиоца у државини права службености коришћења воде са каптаже као ни у државини електрокабла, те да захтев тужиоца за заштиту државине није основан.“ Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж. 195/2010 од 11. 2. 2010, доступно у бази *Paragraf Lex*.

нужно и увек просторна и временска веза између субјекта државине и њеног објекта. Док постоји свест о државини као субјективни моменат²¹ који одржава тзв. државину на даљину, неоправдано би било ускрати-ти признање права на заштиту. Између осталог, уколико би држалац који привремено борави и ради у иностранству одржао везу фактичке власти на непокретности у другој држави, њему би легитимно било признати могућност на самопомоћ, тако што би у конкретном случају лице отворило водни вентил (који је претходно неовлашћено затворен од стране суседа) и на тај начин омогућио доток воде у стану. Дакле, офанзивна самопомоћ иако ствара много више недоумица око питања њене оправданости ипак своју сврху налази у специфичним животним околностима.²²

IV Услови за дозвољеност самопомоћи

1. Дозвољеност самопомоћи

Самопомоћ мора бити дозвољена. Границе дозвољености утврђене су чл. 76 ЗОСПО којим се прописује: „Држалац има право на самопомоћ против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини или му ју је одузео, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност.“ Нешто садржајнија дефиниција дата је у *Предлоју Преднацртиа грађанској законика*²³ у чл. 2197:

„Држалац има право да употреби силу против лица које му самовласно одузима ствар, или га самовласно узнемирава у вршењу фактичке власти на ствари, ако опасност непосредно прети, а судска помоћ или помоћ другог надлежног органа би стигла прекасно, а све под условом да је употребљена сила сразмерна оној од које прети опасност, а начин њене употребе одговара датим околностима.“

Међутим, у финалној верзији *Преднацртиа грађанској законика*²⁴ преузета је алтернативна формулација, те чл. 2103 ст. 2 гласи:

-
- 21 Модерна правна законодавства данас прихватају објективни концепт државине (*corpus*), за разлику од класичног римског права где је поред фактичке власти на ствари (*corpus*) неопходно постојање и воље држаоца да се према ствари опходи као власник (*animus domini*); међутим, истина је да и поред фактичке власти мора постојати тзв. *йриродна свесий држаоца* о објекту државине.
- 22 Данас многи офанзивну самопомоћ доживљавају кроз процесни приговор манљивости државине (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*).
- 23 Доступно на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 10. 10. 2023.
- 24 Доступно на адреси: https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednactr-gradjan-skog-zakonika-republike-srbije.html, 10. 10. 2023.

„Држалац има право на самопомоћ против лица које га самовласно узнемирава у државини или му одузима ствар, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност.“

Међутим, чини се да је у покушају одређена допуштености самопомоћи био најдоследнији управо чл. 69 ст. 3 *нацрта Закона о својини и дружим стварним правима* из 2012. године.²⁵

„Самопомоћ је допуштена ако је употреба силе нужна, начин њене употребе подесан, мера употребе силе примерена околностима у којима се она употребљава, и ако се употребом силе не шкоди несразмерно другоме.“

Свакако, претходно наведене формулације представљају само текст (потенцијално) будуће норме, те ће се наставак рада односити само на формулацију дозвољености самопомоћи из важећег законског текста ЗОСПО-а.

Анализирајући позитивну законску норму стиче се утисак постојања три конститутивна услова дозвољености самопомоћи: непосредна опасност, нужност и сразмерност, који морају кумулативно бити испуњени. Такође, истиче се и околност да је сметња државине последица недозвољене радње.²⁶

2. Непосредна опасност

Непосредна опасност је услов који оправдава рефлекс човека у ситуацију уgroжености његове фактичке власти (нпр. приликом крађе торбе оправдано је омогућити овлашћеном лицу да уколико сустигне лопова поврати ствар од њега). Под непосредном опасношћу подразумева се случај када је напад у току и он траје, као и у кратком временском периоду одузимања ствари, под условом да се од момента одузимања државине до момента вршења самопомоћи може пратити временска

25 Доступно на адреси: <https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2020/10/NACRT-ZAKONI-KA-O-SVOJINI.pdf>, 10. 10. 2023.

26 Недозвољеност неће постојати у случају када лице предузме радњу сметања туђе државине у складу с законским овлашћењима или одлуком суда и другог државног органа. Тако Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 6606/2012 од 19. 2. 2014. (доступна у бази *Paragraf Lex*): „Тужени су у конкретном случају у потпуности онемогућили тужиљу да заштити свој објект чију је реконструкцију започела сагласно свим дозволама, те се не ради о недозвољеним и незаконитим радњама тужиље у конкретном случају које оправдавају понашање тужених у смислу дозвољене самопомоћи, како је то погрешно закључио првостепени суд.“ О противправности вид. детаљно Ненад Тешић, „Неколико актуелних питања из области заштите државине“, *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*, 2013, 63–66.

раван која не би дозволила дифузност два момента. Свако даље временско удаљавање од акта повреде државине умањује испуњеност услова њене оправданости.

О непосредној опасности се може говорити не само у случају када је до повреде државине дошло услед одузимања ствари, већ и онда када је засновано стање извесности у сметњи туђе државине. Отуда, за све време трајања сметње државине испуњен је услов непосредне опасности, односно, трајно заснованог стања сметње које оправдава коришћење правног института самопомоћи. Питање непосредне опасности нарочито је актуелно кроз тему постојања тзв. офанзивне самопомоћи, о чему је раније било више речи у делу о врстама самопомоћи.

3. Нужност

Други услов предвиђа нужност самопомоћи. Самопомоћ је нужна у оним тренуцима у којима би било какво другачије поступање било маргинализовано и без жељених ефеката. Нужност само условно можемо поистоветити с неопходношћу. Јер, самопомоћ не мора бити и избор сваког лица, али оног чији то јесте избор, оно мора пронаћи нужност у њој лишен свих личних надражаја које субјективишу овај институт (нпр. неком лицу се може учинити услед великог негативног емоционалног надржаја да је самопомоћ једини начин остваривања његово права или правом загарантованог интереса).²⁷

Често истицана особеност самопомоћи да је реч о секундарном виду заштите које као ванредни начин заштите државине има смисла тек пошто се судски начин (окарактерисан као редовни вид заштите) кроз посесорни поступак испољи као недовољно ефикасан или спор у остваривању заштите, сматрамо недовољно утемељеним. Самопомоћ као и заштита државине кроз судски (посесорни) поступак представљају два опште прихваћена начина заштите државине која стоје равноправно и једнако доступно овлашћеним лицима, те се међусобно не искључују,

²⁷ У домаћој судској пракси постоји једна одлука која иде у прилог изнетом: „Према становишту овога суда, изјава тужене да ће запалити кућу уколико је тужиља прода, би се могла сматрати озбиљном претњом коју је очигледно тужиља и схватила на тај начин или непосредном опасношћу у смислу члана 76 Закона. Међутим, реакција и поступање тужиље у виду промене браве на вратима родитељске куће и недавање кључева туженој је по становишту овог суда прекорачење овлашћења из члана 76 Закона, начин вршења не одговара приликама у којима постоји опасност. Уважити чин тужиље као самопомоћ значило би претворити је у супротност, јер је чином тужиље тужена као други суддржалац лишена суддржавине. Тужиља је на тај начин противно одредбама члана 76 Закона дошла до поседа целе непокретности, што је последње стање државине.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж. 80/2012 од 28. 2. 2012, доступно у бази *Paragraf Lex*.

нити успостављају хијерархију предности у примени. На овлашћеном лицу је право избора између две алтернативе у циљу заштите државине.²⁸ Оба вида заштите имају својих предности и услове под којима им се може прибећи. Тачно је да постулати на којима се темељи утопистичка замисао правне државе подразумевају обраћање суду у циљу заштите сопственог права или остваривање правног интереса. Међутим, тековина савременог доба захтева брзу и ефикасну реакцију. Стога се и самопомоћ не треба гледати оком изузетка од правила (супститут судској заштити) или нечему чему не треба прибегавати у страху од њене (не)оправданости, а нарочито у погледу питања њене нужности. Ипак, приметно је да самопомоћ након избора судског начина заштите државине не испуњава услов оправданости, јер опредељењем за учешће трећег (суда) исцрпљене су могућности коришћења самопомоћи. Ваља напоменути да је заштита остварена тек оног момента када је постигнут циљ (нпр. када је ствар враћена), те све док донето решење у посесорног поступку не буде снабдевано одговарајућом правном снагом, заинтересовано лице има могућност да ствар издејствује и самостално. Ово је крајње логичан закључак јер уколико је заштиту обезбедила држава, нема простора за самосталну интервенцију, односно уколико би вансудски заштитили свој интерес, места за судску интервенцију нема. Исто толико је и неодржива идеја по којој би лице прво требало да прибегне самопомоћи, па тек уколико у томе не успе, да заштиту своје државине остварује посредством државног органа и његовог монопола физичке принуде.²⁹ Међутим, уколико се циљ не постигне помоћу предузете самопомоћи, не постоји ограничење да лице не покрене поступак пред надлежним органом и заштиту свог интереса не оствари на такав начин. Отуда и још једна карактеристика самопомоћи, односно њена делотворност.

Узимајући за право издвајање једног елемента који би карактерисао самопомоћ, нарочито би се издвојила његова нужност, јер се кроз такву особину разуме потреба за постојањем вансудског вида заштите

28 „Судска државинска заштита представља равноправну алтернативу самопомоћи, и обрнуто: избор пута је на засметаном држаоцу: самопомоћ је право, не и обавеза; иако засметани држалац није вршио самопомоћ, мада је могао, може да тужи.“ В. Водинелић, 88.

29 Тако: „Ако је држалац искористио право на дозвољену самопомоћ нема истовремено и право на судску заштиту од сметања државине. У случају подношења тужбе суд ће одбити тужбени захтев.“ Решење Округног суда у Ваљеу, Гж. 477/2005 од 25. 3. 2005, доступно у бази *Paragraf Lex*. Такође: „Држалац нема право на заштиту од сметања државине уколико суд утврди да је тужени радње које је тужилац у тужбеном захтеву оквалификовао као сметање државине предузео користећи се правом на самопомоћ.“ Решење Вишег суда у Ваљеу, Гж. 195/2010 од 11. 2. 2010, доступно у бази *Paragraf Lex*.

државине. Нужност, односно делотворност, фаворизује самопомоћ на уштб могућности остваривања законом загарантоване заштите судским путем³⁰ ценећи самопомоћ као правовремену.³¹ Поред свега, одаје се утисак да из нужности за самопомоћи произлазе и њене остале карактеристике, јер само када је самопомоћ нужна, могуће је оценити њену сразмерност у условима непосредне опасности.

4. Сразмерност

Сразмерност као услов представља својеврсно фактичко питање обавијено велом правничког вагања вредности два добра. Вршењем самопомоћи често се ограничава, а неретко и повређује туђе добро, стога је неопходно поставити границу преко које самопомоћ поприма негативну конотацију и представља средство оштећења, или како се у литератури може прочитати – самовлашћа.³² Уобичајено се истиче неприкосновеност права на живот, односно телесног³³ и моралног интегритета лица које може бити доведено у питање применом самопомоћи. Зашто је важно имати јасно успостављену границу? Свако одступање наштетило би лицу које би решење видело у самопомоћи, односно не сме се занемарити ни чињеница да државина није право, тачније, да се кроз самопомоћ не штити право, већ фактичка власт.³⁴ Заштитом фактичке власти на штету права другог лица постиже се својеврстан нон-сенс – повређено право на државину (нпр. имовинско право) штити се

30 Постоје и супротна мишљења, тако услов нужности самопомоћи није испуњен у случају када би држаоцу била пружена могућност да своју државину заштити путем суда. Вид. N. Gavella, 120.

31 У § 344 Аустријског грађанског законика је изричито превиђена нужност самопомоћи, за разлику од Немачког грађанског законика где се нужност и не сматра условом. Вид. В. Водинелић, 88.

32 О самовлашћу у смислу прекорачења дозвољености самопомоћи вид. Душан Мишић, „Самовлашће – сметање поседа“, *Гласник Адвокајске коморе Војводине*, бр. 7/1964, 25.

33 Видети: „У конкретном случају, тужени Д.Т. је примерено реаговао и употребио најминималнију физичку принуду – хватање за руку, како би онемогућио тужиоца у противправном деловању, па су испуњени сви услови за примену института дозвољене самопомоћи, а уз то, током поступка није доказано да ли је повреда код тужиоца настала због стиска туженог или због извлачења руке у покушају бекства тужиоца.“ Пресуда Вишег суда у Панчеву, бр. 4-ГЖ-313/15 од 30. 6. 2015, којом је потврђена пресуда Основног Суда у Новом Саду бр. П-10059/13 од 2. 6. 2014, доступно у бази *Paragraf Lex*.

34 И овде би ваљало бити опрезан, будући да државина као таква често представља пратеће овлашћење неког стварног права (најпре права својине, али и других права попут права ручне залогe или службености). Вид. Живојин Перић, *Сиварно йраво*, Београд, 1920, 13.

повредом туђег права на личним добрима (нпр. телесни интегритет). Међутим, дилема може настати питањем шта уколико се штети туђем имовинском праву? Повреда туђег имовинског добра веће вредности од вредности добра које се штити доводи до прекорачења граница оправдане самопомоћи и обавези надокнаде причињене штете. Надовезујући се и на начело пропорционалности и начин вршења самопомоћи мора бити сразмеран њеној употреби, другим речима, интезитет силе (уколико она постоји) мора одговарати потреби постизања циља.³⁵ Оценом оправданости самопомоћи увек се морају имати у виду све околности случаја, где поред начина и интезитета треба утврдити и прилике под којима је лице прибегло самопомоћи.

V Овлашћење на самопомоћ

Самопомоћ је право признато ограниченом кругу лица, које управо због своје ограничености ствара парадоксалну атмосферу у којој сви имају право на самопомоћ.³⁶ Неспорно је да се самопомоћи може користити држалац јер је реч о примарно овлашћеном лицу, а законодавац изричито само држаоца и спомиње у тексту норме.³⁷ Држалац има интерес да поврати своју несметану државину, нарочито имајући у виду функције државине (понајвише претпоставку права својине, али и услова за квалификовану државину код правног института одржаја³⁸ као ванредног начина стицања права својине на ствари).

Узимајући у обзир врсте државине, али и основ нечије државине, у погледу њене заштите се не поставља као спорно да ли држалац има право на заштиту државине кроз самопомоћ чак и онда када је његова државина незаконита, другим речима, право на самопомоћ припада и држаоцима чији државина није заснована на правно ваљаном основу (нпр. стицалац из зеленашког уговора има право на самопомоћ, иако

35 Видети: „У радњама тужене нема елемената сметања поседа тужитељице јер се тужена, пробивши зид у подруму тужитељице како би дошла до свог водомера и омогућила доток воде у свом делу некретнине, користила самопомоћи и повратила државину коришћења воде одвртањем вентила на водомеру.“ Решење Основног суда у Сомбору број П.1191/2012 од 5. 6. 2013. и решење Вишег суда у Сомбору бр. Гж. 294/14 од 7. 5. 2014, доступно у бази *Paragraf Lex*.

36 „У праву се штити сваки посед, па и посед манљивог држаоца. Овакав поступак законодавца оправдавају разлози због којих се државина штити и специфичности њене заштите.“ И. Симоновић, 206.

37 Закон о основама својинскоправних односа, чл. 76.

38 О стицању права својине одржајем вид. Катарина Доловић Бојић, „Одржај као начин стицања права својине на непокретности“, *Анали Правној факултетској у Београду*, бр. 1/2019, 159–181.

је очигледно фингира таксативно ништав правни посао). Премда можда делује нелогично давати законом предвиђену могућност да и држаоци код којих је претпоставка власништва лако оборива штите своју државину кроз самопомоћ (али и посесорни судски поступак), ово и није толико необјашњиво јер, понављамо, кроз самопомоћ се не штити субјективно грађанско право, већ искључиво фактичка власт као материјални акт на ствари. Закључујемо, свим држаоцима независно од појавног облика њихове државине признато је право на самопомоћ,³⁹ као и независно од времена трајања њихове државине.

Детензорима (*пришежаоцима*) је такође оправдано признати право на самопомоћ, поготово због околности да детенцију кресе апремензионе радње предузете по упутствима држаоца.⁴⁰ Између осталог, овакав став брани се и следећом тезом да детентор који врши непосредну фактичку власт на ствари има интерес да детенцију одржи, односно да се ствар налази у његовој непосредној контроли јер губитком ствари или стварањем стања сметње детентор не може више вршити притежање, што за последицу има да и држалац губи своју државину. Будући да детентор поступка по упутствима држаоца, поставља се питање да ли би држалац могао упутити детентора да врши самопомоћ, другим речима, да ли је детентор у обавези да поступа по датом упутству држаоца у циљу остваривања самопомоћи? Имајући у виду да самопомоћ ипак представља један институт непосредне и крајње личне реакције овлашћеног лица, а која се врши без одлагања, тешко је замисливо створити обавезу детентору на самопомоћ онда када је и сам држалац у стању да се њоме служи. Такође, упутства која се дају детентору су крајње фактичког карактера (нпр. запослени у хотелу на пословима сређивања хотелских соба), те није за очекивати да држалац на било који начин садржински упутити детентора на самопомоћ (нпр. особље хотела не може наложити госту да спречи лопова у крађи хотелских пешкира). С тим у вези, подсећамо да је самопомоћ само један од начина остваривања заштите државине, а да вршење самопомоћи

39 Да је супротно, законодавац би препознао номотехничку потребу да у законску норму унесе појмове: „законите, савесне, праве“ државине и на тај начин јасно стави до знања да неквалификовани држаоци немају право на самопомоћ, као што то чини у чл. 78 ст. 2 Закона о основама својинскоправних односа.

40 Данас је овај закључак неупитно уведен у већину савремених грађанских законика. Између осталог: § 860 BGB „Selbsthilfe des Besitzdieners: Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die tatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt.“ Модеран тренд није заобишао ни домаће право, стога у Преднацрту грађанског законика у чл. 2197 ст. 2 прописано је: „Под истим условима притежалац може употребити самопомоћ.“ У Нацрту Законика о својини и другим стварним правима из 2012. године чл. 71 предвиђено је: „Притежалац не може вршити самопомоћ против воље држаоца.“

путем (не уз помоћ) другог лица не треба без резерве прихватити, јер постоји опасност да управо услед сложености услова за дозвољеност самопомоћи она постане недопуштена. Исти закључак изводи се и у случају тзв. *сиријуализоване државине*, односно правом на самопомоћ могу се користити и наследници (универзални сукцесори) оставиоца, јер су они моментом делације стекли својство држаоца, чак иако још увек није успостављена фактичка власт на предметима заоставштине.⁴¹

Прибегавање самопомоћи нема места у случају када је лице које смета туђој државини радњу предузело у складу са својим овлашћењима (допуштена радња). Такође, става смо да правном институту самопомоћи нема места ни у случају када је ранији држалац изричито или конклюдентном радњом признао право на мирну државину новом држаоцу,⁴² као ни у случају када постоји заложно право на покретним стварима уписаним у јавни регистар (тзв. *рејисирована залоја*), а понајвише што у другом случају немамо овлашћеног за самопомоћ – држаоца.⁴³

Да ли се самопомоћ може вршити уз помоћ трећих лица? Пре даљег залажења у одговор на питање, указаћемо на потенцијално разграничење радњи трећих лица. Наиме, радња трећег лица може се

41 Такође, постоје мишљења да се у случају тзв. степенасте државине не треба признати право на самопомоћ између посредног и непосредног држаоца. Вид. Тања Вицковић, *Правна дејствија државине у савременом праву*, докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, 2016, 175.

42 „Тужени се током поступка неосновано позивао на самопомоћ, а што сада чини и у жалби. Правилно првостепени суд закључује да је тужени према садржини изјаве од 19. 6. 2018. године одустао од коришћења непокретности и признао тужиоцу искључиву државину на поменутој парцели из чега произлази да је тужилац имао право да постави ланац и катанац на капију. Осим тога, из списка произлази и да је туженом било затражено да се исели из канцеларијског простора, али да је он то одбио тако да се не може узети ни да је тужени у том погледу искористио право на самопомоћ.“ Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж 17/2019 од 4. 4. 2019, доступно у бази *Paragraf Lex*.

43 „Наведено значи да право на самопомоћ мора бити вршено врло рестриктивно, самопомоћ не сме никада да иде даље од тога него што је нужно да се непосредна опасност од напада на државину отклони, а мере које је држалац изабрао за одбрану своје државине од противправног напада трећег лица морају се кретати у оквиру одбране што значи да се морају применити само оне мере које су према околности случаја оправдане. Када се наведене норме примене на ситуацију описану у постављеном питању следи да заложни поверилац из Уговора о регистрованој залози није држалац који би имао право да предмет залог одузме вансудским путем од залогодавца а под условима дозвољене само помоћи у смислу члана 76. Закона о основним својинско правним односима.“ Одговори на питања трговинских судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда одржаним дана 28. 10. 2009. и 24. 11. 2009. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 29. 10. 2009. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 3/2009, доступно у бази *Paragraf Lex*.

састојати у директној помоћи овлашћеном лицу (нпр. помоћ приликом савладавања џепароша) или у предузетој самопомоћи посредством трећег лица (нпр. треће лице које би сустигло џепароша и повратило одузету ствар). Разлика је уочљива у поступању трећег – да ли он поступа заједно са овлашћеним лицем или, пак, поступа самостално као тзв. продужена рука овлашћеном лицу. За прву ситуацију не постоји препрека позитивном одговору на питање, дакле самопомоћ је могуће вршити уз помоћ трећег лица све док се она креће у границама њене дозвољености. Оно о чему вреди размислити јесте то да уколико би се самопомоћ вршила уз помоћ трећег лица постоји опасност њене (не) сразмерности (нпр. да ли би употреба физичке силе групе људи била сразмерна потреби савладавања лица које је повредило туђу државину). Међутим, када би се самопомоћ вршила посредством трећег лица (нпр. ангажовањем трећег да ствар поврати), чини се да се губи полазна идеја правног института самопомоћи која и према свом етимолошком пореклу представља кованицу (сам и помоћ) која оличава лично оперативно поступање, али само на трен. Треће лице не предузима непосредно за себе вршење самопомоћи, јер најпре поступа с овлашћењем лица који је по закону овлашћен за такво поступање, што уједно самопомоћ чини дозвољеном.⁴⁴ Основ самопомоћи није у вољи његовог имаоца, већ супротно, у законском тексту. Наравно, ваља бити опрезан јер је област заступања довољно широког домена да се одређени поступци могу прихватити без резерве (нпр. родитељ може вршити самопомоћ у име свог малолетног детета, незвани вршилац туђег посла код нужног пословодства без налога⁴⁵), док се код неких стварају дилеме (нпр. вољно заступање се и не узима у разматрање јер је заступање нужно везано за предузимање правних радњи, не фактичких), али би оправдано било испитати да ли би треће лице у конкретном случају иступало као *помоћник* у *поседовању*. Такође, наглашавамо да треће лице није лице у својству државног органа или запослени у државном органу (нпр. полицајац), будући да ту нема основа за самопомоћ ако би налогом трећег лица било успостављено стање које је претходило сметњи.⁴⁶

44 Вид. „Akti samopomoći koje izvrši pomoćnik u posjedovanju, izvršavajući njima posjednikovu vlast glede stvari – akti su posjednikove samopomoći.“ Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, 175.

45 Вид. Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право и ошшири део грађанској права*, Београд, 2020, 328.

46 Овакав став има упориште и у судској пракси: „Суд налази да тужилац није конкретном приликом искористио право на самопомоћ када је позвао полицију, која је изашла на лице места и наложила туженом да уклони трактор са пута. Наиме, све док ЈЈ или тужилац нису критичном приликом уклонили трактор са приколицом туженог, и тужени је одбио категорички да исти помери, већ је тужени тек након

1. Самопомоћ код судржавине

На овом месту користимо прилику и да споменемо судржавину (или заједничку државину)⁴⁷ у којој било који од судржаоца има могућност заштите државине помоћу самопомоћи. Премда дозвољена самопомоћ судржаоца према трећем лицу (било који од судржалаца има могућност коришћења самопомоћи према трећем лицу) и даље не разјашњава могућност вршења самопомоћи између самих судржаоца. Будући и да се однос судржавине решава на нивоу међусобне сагласности више држаоца о начину, моделу, времену и облику вршења државине на објекту, спорадично су замисливе ситуације настанка спора између њих, праћено често одузимањем државине преосталим судржаоцима.⁴⁸ Не постоји адекватан одговор који би аналогно пратио решење питања да ли се судржаоци могу међусобно користити државинским тужбама, јер се одаје утисак да се две теоријске струје с различитим ставовима још увек нису усагласиле око истог.⁴⁹ Перманентно решење нађено у дозвољавању државинске заштите судским путем између судржаоца само у мери у којој се не би расправљало о правним питањима, подстиче и умесно прихватање самопомоћи између судржаоца (нпр. један од судржаоца замени браву на улазним вратима заједничке просторије, други судржалац има право да путем самопомоћи обезбеди себи улазак).⁵⁰

интервенције полиције трактор уклонио са пута, те нема говора о самопомоћи у смислу одредбе чл. 76 Закона о основама својинскоправних односа.“ Решење Вишег суда у Ваљевоу, Гж 421/2022 од 24. 2. 2022, доступно у бази *Paragraf Lex*.

47 Закон о основама својинскоправних односа, чл. 70 ст. 4.

48 У судској пракси су релативно честе судске одлуке које за своју тему имају управо повреду судржавине једног од држаоца. Пре свих вид.: „Судржаоци имају право на самопомоћ један према другом када је један судржалац избачен из државине, односно када му је државина одузета, као и код сметања државине, против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини, с тим да самопомоћ подразумева само овлашћење на самоодбрану своје државине од недозвољене повреде.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж 567/2015 од 14. 8. 2015, доступно у бази *Paragraf Lex*.

49 Вид. више О. Станковић, М. Орлић, 53.

50 „Самопомоћ је начин заштите државине, а евидентно је да тужиља није започела сметање или одузимање судржавине туженог на предметној кући. Дакле, тужиља као судржалац предметне куће није започела самовласно сметање туженог у судржавини предметне куће, те на тај начин опасност није била непосредна, помоћ нужна, нити примерена конкретној ситуацији. Другим речима, кад је услед понашања једног судржаоца другом судржаоцу онемогућено мирно коришћење куће, реч је о неовлашћеном узнемиравању, а поступак туженог (промена браве) по оцени другостепеног суда чини прекорачење овлашћења из чл. 76 Закона о основама својинскоправних односа. Уважити тај чин као самопомоћ значило би претворити је у супротност, јер је њом други судржалац сада лишен судржавине.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж 567/2015 од 14. 8. 2015. године, доступно у бази *Paragraf Lex*.

Овде би се и у највећој мери морало водити рачуна о допуштености граница самопомоћи, јер у случају њеног прекорачења дубоко би се зашло у сметњу државине осталих суддржаоца и испровоцирало обавезу накнаде причињене штете другима.⁵¹

VI Самопомоћ vs. самопомоћи

Отворено питање да ли се на самопомоћ може одговорити самопомоћи, изазива несклад у досадашњем излагању.⁵² Наиме, полазна идеја самопомоћи је да се штити државина независно од тога како је субјекат стекао своју државину. Складно томе, оног момента када је дошло до промене у државини на начин да је сада нови држалац стекао своју манљиву државину несавесно, њему је такође признато право да је заштити. Међутим, одаје се утисак на он своју државину може штити према свим трећим лицима, али не и према пређашњем држаоцу који је већ активирао механизам самопомоћи и ствар повратио. Такоређи, на самопомоћ се не може одговорити самопомоћи. Признавањем таквог права дошло би се до стварања правне ситуације у којој би се узајамним коришћењем самопомоћи два лица створио *circulus vitiosus*, чиме би се неспорно проузроковала штета на страни оба лица, често и веће вредности но добро које би се заштитило. Да овакав став није без свог законског утемељења, указује и чл. 78 ст. 2 ЗОСПО-а:

„И држалац који је државину стекао силом, потајно или злоупотребом поверења има право на заштиту, осим према лицу од кога је на такав начин дошао до државине, ако од насталог сметања нису протекли рокови из члана 77 овог закона.“

Истина да оваква норма упућује на судску заштиту,⁵³ али је поједнако примењива и приликом извођења закључка да манљиви

51 „Међутим, реакција и поступање тужиље у виду промене браве на врати-ма родитељске куће и недавање кључева туженој је по становишту овог суда прекорачење овлашћења из члана 76 Закона, начин вршења не одговара приликама у којима постоји опасност. Уважити чин тужиље као самопомоћ значило би претворити је у супротност, јер је чином тужиље тужена као други суддржалац лишена суддржавине. Тужиља је на тај начин противно одредбама члана 76 Закона дошла до поседа целе непокретности, што је последње стање државине.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж. 80/2012 од 28. 2. 2012, доступно у бази *Paragraf Lex*.

52 Вид. више М. Živković, 228–229.

53 Исти став заузет је у судској пракси: „Држалац нема право на заштиту од сметања државине уколико суд утврди да је тужени радње које је тужилац у тужбеном захтеву оквалификовао као сметње државине предузео користећи се правом на самопомоћ.“ Решење Вишег суда у Ваљево, Гж. 195/2010 од 11. 2. 2010. године, доступно у бази *Paragraf Lex*.

држалац нема право на судску заштиту, односно самопомоћ⁵⁴ према лицу које је претходно повратило своју државину активирањем механизма дозвољене самопомоћи.⁵⁵

VII Дејство и последице самопомоћи

Какво је дејство самопомоћи? – Зависи од врсте повреде државине. Државина се може угрозити или повредити на више различитих начина, међутим ограничавајући се на поделу да нечија фактичка власт или стање може бити повређено одузимањем објекта државине (нпр. депарош узме новчаник) или, пак, узнемиравањем радњом трећег лица (материјално или вербално поступање) које може бити предузето једном у циљу повреде туђе државине (нпр. истовар грађевинског материјала на туђе земљиште) или у континуитету понављањем радње узнемиравања чиме се ствара правно стање повреде (нпр. паркирање на туђе паркинг место). Занимљиво је приметити да се радња самопомоћи у многама подудара са садржајем тужбеног захтева тако што би овлашћено лице затражило од трећег да ствар врати, односно да отклони радњу сметње – исто што би активно легитимисано лице захтевало да суд нареди у својој одлуци. Сумирајући, дејство самопомоћи је једнако оном дејству које се постиже кроз судски поступак заштите. Интенција постојања самопомоћи јесте управо постизање истог циља (повраћај ствари, престанак узнемиравања и забрана будућег угрожавања) на један, поврх свега, једноставнији и економски прихватљивији начин.

Оно што самопомоћ чини изузетно моћним инструментом у рукама овлашћених субјеката је и околност да дозвољена самопомоћ представља разлог ослобођења одговорности за евентуално причињену штету другој страни.⁵⁶ Према општим правилима облигационог

54 Уистину ретке, ипак постоје судске одлуке које ово потврђују: „Иако према одредбама члана 78 став 2 Закона и држалац који је државину стекао силом, потајно или злоупотребом поверења има право на заштиту, то право нема према лицу од кога је на тај начин дошао до државине, а у конкретном случају то лице је тужена.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж. 80/2012 од 28. 2. 2012, доступно у бази *Paragraf Lex*. Такође: „Лице које је државину стекло злоупотребом поверења нема права на државинску заштиту. Власник ствари, као посредни држалац, може предузети мере самопомоћи против оваквог лица.“ Решење Вишег трговинског суда, Пж. 7884/2005 од 28. 12. 2005, доступно у бази *Paragraf Lex*.

55 Тужени може истаћи приговор манљивости државине тужиоца (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*) и ефикасно одбити тужбени захтев тужиоца у петиторном поступку. Вид. више Владимир Водинелић, *Промене стварној њрава у Србији*, Београд, 2004, 68.

56 Наиме, у случају када држалац кроз дозвољену самопомоћ проузрукује штету другом лицу, није у обавези да је надокнади. „Противправност постоји у случају када

права, штетни догађај услед кога настаје штета (материјалне и/или нематеријалне природе) ствара обавезу (облигацију) да се причињена вануговорна штета надокнади оштећеном лицу. Како проузрокована штета има поред свог узрока и свој основ, законодавац редовно предвиђа разлоге који би довели до отклањања обавезе накнаде штете, а који су често поред разлога личне природе и они који се заснивају на околностима случаја проузроковања штете. Чланом 162 Закона о облигационим односима⁵⁷ прописано је:

„Ко у случају дозвољене самопомоћи проузрокује штету лицу које је изазвало потребу самопомоћи, није дужан накнадити је.“

Односно: „Под дозвољеном самопомоћи подразумева се право сваког лица да отклони повреду права кад непосредно прети опасност, ако је таква заштита нужна и ако начин отклањања повреде права одговара приликама у којима настаје опасност.“

Дакле, активирање дозвољене самопомоћи често изазива штету другом лицу на добрима које се нужно жртвују како би се постигао циљ поновног успостављања мирне и несметане државине. *Ratio* чињенице да дозвољена самопомоћ представља разлог искључења одговорности лежи у здраворазумској мисли да штета не би ни настала да оштећени није својим понашањем индуковао околност која је последично и довела до проузроковања штете.

Како би се питање разлога изостанка обавезе накнаде штете појавило у доцнијем судском поступку, шта тужени (штетник) мора да докаже како би се ослободио обавезе накнаде штете? Применом уобичајених правних ставова, закључујемо да би тужени морао да докаже да је самопомоћ вршио у складу са законским границама, тачније да је предузета самопомоћ у циљу отклањања непосредне опасности, која је нужна и сразмерна с обзиром на околности случаја. Задржавајући се на делу доказивања, можда би правилније било закључити следеће: тужени који се користио самопомоћи у циљу заштите своје државине и тиме проузроковао штету другоме, може се ослободити одговорности

се неком људском радњом крше одређене правне норме којима се штите, између осталог, и имовински интереси. Не мора свака радња којом је изазвана штета да буде и противправна. Под дозвољеном самопомоћи подразумева се право сваког лица да отклони повреду права кад непосредно прети опасност, ако је таква заштита нужна и ако начин отклањања повреде права одговара приликама у којима настаје опасност (члан 162 ЗОО). Услови за дозвољену самопомоћ су да је заштита нужна и да начин отклањања повреде права одговара приликама у којима настаје опасност.“ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 6606/2012 од 19. 2. 2014, доступно у бази *Paragraf Lex*.

57 Закон о облигационим односима, *Службени листи СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93, *Службени листи СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени листник РС*, бр. 18/2020.

уколико би доказао да је самопомоћи прибегао услед непосредне опасности, док се нужност самопомоћи претпоставља. Тешко је замисливо да би тужилац и могао доказивати да би судска заштита у том моменту била недовољно ефективна, на који начин и уз помоћ којих доказних средстава би тако нешто било изводљиво? Ако самопомоћ и разумемо као законом могући избор овлашћеног лица, зашто би се нужност и постављала као питање доказног поступка, сам избор туженог је створио ситуацију нужности самопомоћи по њега. Уколико би тужилац сматрао да самопомоћ није нужна, односно да је тужени могао да свој интерес оствари кроз судски поступак једноставније, брже и, најважније, без повреде туђег добра и проузроковања штете, дужан је то и да докаже. Услов сразмерности је крајње фактичко питање где и поред жеље да се туженом олакша и изведе закључак да би било довољно сразмерност учинити вероватном, ипак би се створио несклад између положаја страна, те задржавамо полазну идеју да се сразмерност мора доказати, јер она и чини понајвише узрок настанка штете. Тужени би био у обавези да докаже да предузета радња самопомоћи одговара употребљеној сили или њеном начину с друге стране. Да ли би тужени морао да докаже да је његова државина претходно била несметана? – Не, придодавање услова више сматрамо неоправданим, а и директно у супротности са замисли самопомоћи. Одаје се утисак да је овим само започет низ могућих питања, између осталог ко је обвезник накнаде штете проузроковане трећем лицу услед коришћења права на самопомоћ?

Заменом тезе, уколико би самопомоћ била недопуштена из разлога неиспуњености њених услова или уколико би дошло до прекорачења граница,⁵⁸ тада самопомоћ прелази у самовлашће. Самовлашће је препознато као кривично дело (чл. 330 Кривичног законика⁵⁹) за које је прописана новчана казна, односно казна затвора. Међутим, за самовлашће није довољно постојање само материјалног момента предузете радње, већ се придодаје и још један услов субјективне природе, дакле предузета радња самовлашћа праћена је и свести да му право које на тај начин лице штити припада, или да верује да му одређено право припада.⁶⁰ Прекорачење граница самопомоћи не доводи увек и

58 Вид. више о злоупотреби права Владимир Водинелић, *Такозвана злоујојреба йрава*, Београд, 1997.

59 Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/3005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

60 „Сметање поседа је неовлашћено, самовласно и тиме насилно мењање поседовних односа. Али свако такво сметање не мора представљати и кривично дело самовлашћа. Да би се разликовало сметање поседа од кривичног дела самовлашћа долази у обзир утврђивање *animus turbandi* код онога који смета. Ако се утврди да сметалац сметањем хоће да прибави неко своје право или право за које сматра да му припада, постоји кривично дело самовлашћа.“ Душан Радоман, „Питање поседа

до остваривања бића кривичног дела самопомоћи, али оно што јесте последица прекорачења граница је проузрокована штета (материјална и/или нематеријална) за коју одговорно лице има обавезу надокнаде оштећеном лицу. Сумирајући, неовлашћена самопомоћ представљала би повреду туђе мирне државине, која може ићи и корак даље, те повредити туђег овлашћења на несметану државину ствари.

VIII Закључак

Правни институт самопомоћи своје место примене има у пракси домаћих судова, али и у теорији. Реч је о општем институту који готово сви евроконтинентални правни системи прихватају у својим законским текстовима, врло често предвиђајући сличне или готово исте услове њене допуштености. И поред истицања услова оправданости самопомоћи: непосредна опасност, нужност и сразмерност, закључка смо да се сваки од ових услова треба ценити појединачно с обзиром на околности конкретног случаја, али и заједно, кроз њихову међусобну повезаност у светлу истог циља – заштите повређене државине. Отуда, правна теорија може дати само смернице, али не и закључак када би самопомоћ увек била допуштена. И поред чињенице да је често реч о једној природној људској реакцији, чак и друштвено прихватљивој, ипак треба бити опрезан да је законска граница врло јасна, до ког момента се држимо права, а од ког тренутка прелазимо у самовлашће.

Summa summarum, правни институт самопомоћи као део позитивног права домаћег законодавства наставља дугу традицију њеног постојања и омогућава ефикасно средство остваривања заштите државине. Идеја самопомоћи као вансудског начина заштите оправдава се и крајње практичним разлозима растерећења судова и тренду смањења вођења посесорних поступака и доцнијим проблемима у реализацији судских решења.

Коришћена литература

Вицковић Тања, *Правна дејствија државине у савременом праву*, докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, 2016. (Vicković Tanja, *Pravna dejstva državine u savremenom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2016)

Водинелић Владимир, *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997. (Vodinić Vladimir, *Takozvana zloupotreba prava*, Beograd, 1997)

у интердиктном поступку“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 8/1965, 19. Наведено према: Т. Вицковић, 176.

- Водинелић Владимир, *Промене стварног права у Србији*, Београд, 2004. (Vodinelic Vladimir, *Promene stvarnog prava u Srbiji*, Beograd, 2004)
- Водинелић Владимир, *Државина – појам, природа, заштита и разлози заштите*, Београд, 2015. (Vodinelic Vladimir, *Državina – pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite*, Beograd, 2015)
- Водинелић Владимир, *Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд, 2020. (Vodinelic Vladimir, *Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd, 2020)
- Gavella Nikola, Josipović Tatjana, Gliha Igor, Belaj Vlado, Stipković Zlatan, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998.
- Gavella Nikola, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990.
- Доловић Бојић Катарина, „Одржај као начин стицања права својине на непокретности“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2019. (Dolović Bojić Katarina, „Održaj kao način sticanja prava svojine na nepokretnosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2019)
- Živković Miloš, „Generally on self-help in Serbian law“, *Protection of Immovables in European Legal Systems* (eds. Sonia Martin Santisteban, Peter Sparks), Cambridge, 2015.
- Ковачевић Куштримовић Радмила, Лазич Мирослав, *Стварно право*, Ниш, 2009. (Kovačević Kuštrimović Radmila, Lazić Miroslav, *Stvarno pravo*, Niš, 2009)
- Марковић Лазар, *Грађанско право – општи део и стварно право*, Београд, 1912. (Marković Lazar, *Građansko pravo – opšti deo i stvarno pravo*, Beograd, 1912)
- Masmejan Lucien, *La protection possessoire en droit romano-canonique*, Montpellier, 1990.
- Медић Душко, „Државина у праву Републике Српске“, *Годишњак факултета правних наука*, бр. 2–2/2012. (Medić Duško, „Državina u pravu Republike Srpske“, *Godišnjak fakulteta pravnih nauka*, br. 2–2/2012)
- Мишић Душан, „Самовлашће – сметање поседа“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 7/1964. (Mišić Dušan, „Samovlašće – smetanje poseda“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7/1964)
- Орлић Миодраг, „Заштита државине (поседа)“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3–4/1979. (Orlić Miodrag, „Zaštita državine (poseda)“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3–4/1979)
- Перић Живојин, *Стварно право*, Београд, 1920. (Perić Živojin, *Stvarno pravo*, Beograd, 1920)

- Попов Даница, „Тужба због сметања државине“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 3/2011. (Popov Danica, „Tužba zbog smetanja državine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2011)
- Радоман Душан, „Питање поседа у интердиктном поступку“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 8/1965. (Radoman Dušan, „Pitanje poseda u interdiktном postupku“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 8/1965)
- Ripert Georges, Boulanger Jean, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, t. I, Paris, 1950.
- Симоновић Ивана, „Право на самопомоћ у заштити државине“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. 58/2011. (Simonović Ivana, „Pravo na samopomoć u zaštiti državine“, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Nišu*, br. 58/2011)
- Станковић Обрен, Орлић Миодраг, *Сиварно право*, Београд, 2014. (Stanković Obren, Orlić Miodrag, *Stvarno pravo*, Beograd, 2014)
- Тешић Ненад, „Неколико актуелних питања из области заштите државине“, *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*, 2013. (Tešić Nenad, „Nekoliko aktuelnih pitanja iz oblasti zaštite državine“, *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*, 2013)

Darko STEVANOVIĆ, LL.M
Assistant Lecturer at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

PROTECTION OF POSSESSION THROUGH SELF-HELP – BOUNDARIES OF PERMISSIBILITY

Summary

Possession, as a factual authority or a condition, draws attention through the necessity of its protection. Despite the fact that the possession is not a right by itself, there is a right to protect possession. The core of the paper consists of an analysis of the existing (domestic) judicial practice and the inconsistency in assessing the fulfilment of conditions for the permissibility of self-help. In the same section, contemporary problems in the application of this legal institute would be presented through an analysis of cases of overstepping the boundaries of self-help and transition into the sphere of self-authority. Special attention will be paid to the question which has arisen in the recent past in Serbia – whether self-help can be exercised preventively and what are its limits? It is emphasized that when assessing the justification of self-help, all the circumstances of the case should be taken into account, where, in addition to the manner and intensity, the circumstances under which the person resorted to self-help should be determined. In the conclusion of the paper, the idea of self-help as an extra-judicial means of protection is justified by the very practical reasons of reducing the workload of the courts and the tendency to reduce the number of possession proceedings and subsequent problems in the implementation of court decisions.

Key words: *Possession. – Possession Protection. – Self-Help. – Necessity.*

Датум пријема рада: 26. 11. 2023.

Датум прихватања рада: 10. 1. 2024.